

資 料

涉外事件裁判研究(2)

子の認知の準拠法と出生届

越 川 純 吉

最高裁判所昭和51年(オ)第361号貸金請求事件, 陳政雄対林愛玉, 外9名, 昭和53年2月24日第二小法廷判決(棄却), 最高裁判所民事判例集第32巻第1号110頁以下, 判例タイムズ第362号213頁以下。

〔判決要旨〕

1. 中華民国国籍の父が嫡出でない子を嫡出子とする出生届をし, 又は嫡出でない子としての出生届をした場合において, その各出生届が戸籍事務管掌者によって受理されたときは, その各届は, 認知届としての効力を有する。

〔事実〕

(1) 林水峻は, 昭和41年3月31日, 被告(上告人・控訴人)陳政雄に対し200万円を, 弁済期同年5月30日の約束で貸し渡した。

(2) 林水峻は中華民国の国籍を有する者で, 昭和41年6月21日に死亡した。

(3) 原告(被上告人・被控訴人)らは, 林水峻の死亡により, 中華民国民法の定めるところに従い, 林水峻の遺産を相続し, これを「共同共有」一わが民法の講学上の合有に当る一する。相続の具体的事実主張は別表のとおりである。

(4) よって, 原告らは各自被告に対し, 前記消費貸借による200万円の返還と, これに対する弁済期の翌日たる昭和41年6月1日以降完済まで年5分の遅延損害金の支払を求める。

(別 表)

原告名	原告からの主張				被告の認否	認定の証拠
	生年月日	林水峻の 届出日	届出の 方式	真実の母		
林 愛 玉		21. 8. 26	婚 姻 届		認。	
林 宝 珠	8. 11. 6	21. 8. 26	認知届出	林 愛 玉	認。ただし 認知の効力 を争う。	
林 峻 子	18. 9. 26	21. 8. 26	認知届出	林 愛 玉	否認。	甲第5, 第 7号証。
大野 実	29.12.21	30. 2. 2	林愛玉との間 の子として出 生届	大野豊子 (日本国 籍)	認。ただし 認知効力を 争う。	
大野高輝	31. 11. 5	32.3.18	同上	同上	同上	
林 峻 宝	22. 6. 17	22. 6. 24	架空人林静子 との間の子と して出生届	須藤静子 (日本国 籍)	生理上の父 母子関係否 認。その余 不知	甲第12, 第 18号証。
林 政子	24 .1. 7	24. 1. 27	架空人林ミチ 子との間の子 として出生届	同上	出生届は認 め、その余 不知	甲第13, 第 18号証。
須藤 万里子	26. 1. 30	26. 2. 6	林愛玉との間 の子として出 生届	同上	父子関係否 認。認知の 効力を争 う。	甲第14, 第 17号証。
須藤正雄	27. 5. 31	27. 6. 12	同上	同上	同上	甲第15, 第 17号証。
須藤浩子	30. 12. 5	30.12.17	架空人林ミチ 子との間の子 として出生届	同上	同上	甲第16, 第 17号証。

第一審は、原告らの主張事実を認め、「被告は原告ら各自に対し、200万円およびこれに対する昭和41年6月1日から完済まで年5分の金員を支払え。訴訟費用は被告の負担とする。この判決は仮に執行することができる。ただし被告において、原告ら全員に対して総額として200万円の担保を供するときは、仮執行を免れることができる。」との判決をし、第二審判決は、控訴棄却、第三審判決は上告棄却した。

〔上告理由〕

第1点

原判決は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の適用の誤りがある。

1. 昭和47年9月29日、日本国内閣総理大臣田中角栄、同外務大臣大平正芳と中華人民共和国国務院総理周恩来、同外交部長姬鵬飛との間において、「日本国政府は、中華人民共和国政府が中国の唯一の合法政府であることを承認する。中華人民共和国政府は、台湾が中華人民共和国の領土の不可分の一部であることを重ねて表明する。日本国政府はこの中華人民共和国政府の立場を十分理解し、尊重し、ポツダム宣言第8項に基づく立場を堅持する」などを内容とする共同声明を発したこと、そして日華平和条約が破棄されたことおよび日本国政府と中華民国政府との外交関係が断絶したことは公知のことである。

2. そして亡林水峻の本国地は福建省であり、福建省が台湾の範囲に属しないことも公知のことである。中国に中華人民共和国政府と中華民国政府とがあるところ福建省は従来から中華人民共和国政府の施政の地域であった。

3. したがって林水峻についての本国法として中華民国法を適用する余地は全くないのにもかかわらず、原判決が林水峻の本国法として中華人民共和国法でなく中華民国法を適用しているのは、法令の適用を誤った違法があるといわねばならない。

第2点

原判決は、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の解釈の誤りがある。

1. (1) 原判決は、被上告人林政子および被上告人須藤浩子について、「成立に争のない甲第13, 甲第16号証によれば林水峻は自らを同人らの父としてその出生届をし、受理されていることが明らかである。その届は戸籍法第60条の認知届ではないが、事実上の父である林水峻が戸籍事務管掌

者に対し自分の子であることを承認し、その旨申告して受理されたのであるから、これに認知の効力を認むべきであり、そうだとすればこれもまた任意認知の一つの方式と理解することが相当である。よって法例第8条第2項により、中華民国民法上の任意認知として有効である」と判断している。

(2) しかし原判決は、林水峻がなした「父林水峻、母ミチ子（妻の名でない）」と記載した同人らの出生届は、戸籍法第60条所定の認知届ではないとしながら、右もまた任意認知の一つの方式と理解するのが相当であるとした判断は、戸籍法第60条の解釈を誤った違法があるといわねばならない（民法第781条第1項参照）。戸籍法上庶子出生届は認められていない。

2. (1) 原判決は、被上告人須藤万里子、同須藤正雄、同大野実、同大野高輝について、いずれも林水峻との間に事実上の父子関係が存在することが認められるので、外国人である林水峻のなしたこれらの者に対する嫡出子出生届（甲第14、第15、第8、第9号証）を任意認知の一つの方式と理解するのが相当であると判断している。

(2) しかし嫡出子出生届は戸籍法第60条所定の認知届ではない。外国人のなした嫡出子出生届を任意認知の一つの方式と理解する原判決判断には戸籍法第60条の解釈を誤った違法がある。

3. (1) 原判決は、被上告人林峻宝について、林水峻のなした出生届（甲第12号証）は法例第8条第2項に則った認知の届出と認めるべきと判断している。

(2) しかしその出生届は戸籍法第60条所定の認知届でないことは明らかであり、しかも戸籍法は庶子出生届を認めていない。身分関係に重大な影響をおよぼす認知について、その認知の方式を戸籍法第60条所定のほかに認めることは許されることでない。上記出生届を認知の一つの方式と理解する原判決判断には違法がある。

4. (1) 原判決は、被上告人林宝珠について、同人の生年月日は昭和8年11月6日が正しいものであり、外国人登録原票の記載は林水峻が誤って

届出たものであること、昭和49年8月13日に前記登録原票の記載も正しい日付（1933年11月6日）と訂正されたことが認められるとし、認知の効力を認める判断をしている。そして原判決は、被上告人島村峻子（旧、林峻子）について、同人の外国人登録証明書（甲第7号証）中の本国における住所の記載は、同人が台湾に留学していた当時の住所であって、再入国の際に記入したものと認定し、認知の効力を認める判断をしている。

(2) しかし外国人登録法第4条第1項は、外国人登録原票に氏名、出生の年月日、国籍、国籍の属する国における住所、上陸した出入国港、上陸許可の年月日、在留資格、在留期間等を登録することに定めている。

(3) 林宝珠の登録証明書（甲第23号証）は林宝珠を無国籍と記載しているから、外国人登録原票にも無国籍と登録されていることが認められる。そうすると林宝珠について中華人民共和国に国籍を有する林水峻の認知があったとすることはできない。原判決が認知の判定をしている判断は外国人登録法第3条、第4条第1項、第5条第1項の規定の解釈を誤った違法がある。

(4) また島村峻子については、甲第7号証により、外国人登録原票における国籍の属する国の住所が台湾省と登録されていること、上陸した出入国港、上陸許可年月日、在留資格および在留期間の登録のないことが認められる。そうすると同人の外国人登録証（甲第7号証）中の本国における住所の記載は同人の台湾に留学していた当時の住所であって再入国の際に記入したものと認められるとの原判決判断は、外国人登録法第3条、第4条第1項、第5条第1項の解釈を誤った違法がある。福建省に国籍の属する住所を有する林水峻が台湾省に国籍の属する住所を有した林峻子（現島村峻子）を認知していると判定の原判決判断は違法の判断である。

第3点

原判決がかりに管理人が選任されていたとしても、相続人全員が直接訴を提起することは、なんら妨げないと解すべきであるとした判断には、中華民法第1152条の解釈適用を誤った違法がある。

1. 中華民法第1151条は「繼承人が数人あるときは遺産分割前に在りては各繼承人は遺産の全部に対して共同共有を為す」と、同法第1152条は「前条の共同共有の遺産は繼承人中より1人を互選して之を管理せしむることを得」と各規定している。しかし昭和41年6月21日死亡の林水峻の遺産が分割前〔前は後の誤記か?〕であるとの証明はいまだにない。そして、中華民法第1152条は「……得」と規定しているけれども、これは、遺産相続人（繼承人）らに、相続人らの中より一人の管理人を互選する権能を与える意味に他ならない。互選するとしないと自由があるかどうかは、別に制度の目的から解決しなければならない。そして制度の目的からいえば、相続人が数人あって遺産分割前の遺産全部が共同共有となっている以上、必ず一人の管理人を互選して、これに遺産を管理せしむべきものと解釈しなければならない。共同共有の遺産全部を相続人らが各自勝手に管理できるとすることは不合理であり、かつ第三者の利益保護においても欠けることになるからである。

2. このような次第であるから、相続人らが共同共有の遺産全部を管理する一人をその中から互選せず、そして遺産である共同共有の債権について一人の管理人による訴求（権利行使には中華民法第828条第2項による相続人全体の同意を得とすべきである）をしないことは、同法第1152条の解釈適用を誤った違法があるといわねばならない。

第4点

原判決が本件では相続人全員が原告として訴を提起し、各自への支払を求めているものと解するのが相当であるから、控訴人の主張する同意は、各原告同志の間に存在するものと推定すべきであるとした判断には、中華民法第828条第2項の解釈適用を誤った違法がある。

1. 中華民法第828条第2項は、「……共同共有物の処分及び其の他権利の行使については共同共有者全体の同意を得ることを要す」と規定している。そして相続人全員が原告として訴を提起し、各自への支払を求めていることだけを以って、権利行使についての相続人全体の同意がある

とし得るものでなく、また相続人全体の同意は各原告同志の間に存在するものとの推定の成立する余地もない。そのような推定は論理の飛躍であり違法である。

2. そして原判決も認定するとおり、本件では相続人全員が原告として訴を提起し、各自への支払を求めているものと解される以上、それは、権利行使について相続人全体の同意なく提起された通常共同訴訟であるといわねばならない。

3. このような次第であるから、原判決判断は公同共有者（本件では相続人）全体の同意と規定する中華民国民法第 828 条第 2 項の解釈適用の誤りがあるといわねばならない。

〔判決理由〕

第1. 亡林水峻が死亡当時中華民国国籍を有するものであったことを認め、法例にいう同人の本国法を中華民国法であるとして、同人の相続関係につき法例25条により、また同人のした認知に関し同法18条により、中華民国民法を適用した原審の認定判断は正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

第2. 嫡出でない子につき、父から、これを嫡出子とする出生届がされ、又は嫡出でない子としての出生届がされた場合において、前記各出生届が戸籍事務管掌者によって受理されたときは、その各届は認知届としての効力を有するものと解するのが相当である。けだし、前記各届は子の認知を主旨とするものではないし、嫡出子でない子を嫡出子とする出生届には母の記載について事実と反するところがあり、また嫡出でない子について父から出生届がされることは法律上予定されておらず、父がたまたま届出たときにおいてもそれは同居者の資格において届出たとみられるにすぎないのであるが（戸籍法52条2,3項参照）、認知届は、父が、戸籍事務管掌者に対し、嫡出子でない子につき自己の子であることを承認し、その旨を申告する意思の表示であるところ、前記各出生届にも、父が、戸籍事務

管掌者に対し、子の出生を申告することのほか、出生した子が自己の子であることを父として承認し、その旨申告する意思の表示が含まれており、前記各届が戸籍事務管掌者によって受理された以上は、これに認知届の効力を認めて差支えないと考えられるからである。その他所論の点に関する原審の認定判断は正当であり、その過程に所論の違法はない。

第3. 上告理由第3点について、所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は、独自の見解に立って原判決を論難するものであって、採用することができない。

第4. 被上告人らが各自本件貸金200万円及びこれに対する遅延損害金全額の請求をすることにつき被上告人ら相互の間において同意があったものと推定することができるとした原審の認定判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

〔参照条文〕法例18, 25, 8, 民法781, 戸籍法52, 60.

中華民國の法

民法第828條Ⅱ 除前項之法律或契約另有規定外。公同共有物之處分及其他之權利行使。應得公同共有人全體之同意。

同法第1065條Ⅰ 非婚生子女經生父認領者。視為婚生子女。其經生父撫育者。視為認領。

同法第1067 有左列情形之一者。非婚生子女之生母。或其他法定代理人得請求其生父認領。

- 一 受胎期間生父與生母有同居之事實者。
- 二 由生父所作之文書可證明其為生父者。
- 三 生母為生父強姦或略誘成姦者。
- 四 生母因生父濫用權勢成姦者。

前項請求權自子女出生後五年間不行使而消滅。

同法第1151條 繼承人有數人時。在分割遺產前。各繼承人對於遺產全部為公同共有。

同法第1152條 前條公司共有之遺產得由繼承人中互推一人管理之。

戶籍法第21條 認領非婚生子女者。應爲認領之登記。

同法第41條 認領登記。以認領人爲聲請義務人。依遺囑爲認領者。以遺囑執行人爲聲請義務人。

同法施行細則第22條 戶籍登記聲請書之填寫。依戶籍法第36條之規定。並依登記種類。載明左列事項。

一 籍別登記。設籍人或除籍人及隨同設籍或除籍人之姓名，性別，出生年月日，職業，住所，原本籍及新本籍。

二 出生登記。出生子女之姓名，出生年月日，父母。如爲非婚生子女未經認領者。其母之姓名，本籍及職業。

發現棄兒無姓名者。該管戶籍主任應爲之立姓，命名。推定其出生年月日並載明領受人或領受人之救濟機關。

三 認領登記。被認領子女之姓名，出生年月日，出生地，其母及認領人之姓名本籍及職業。

四 收養登記。養子女其本生父母及養父母之姓名出生年月日，本籍及職業。養子女爲棄兒時。其領受人之姓名或救濟機關之名稱。爲終止收養關係之登記時。並應載明收養之年月日及終止之原因。

(五以下省略)

涉外民事法律適用法第5條 法律行爲之方式。依該行爲所應適用之法律。但依行爲地法所定之方式者。亦爲有効。

物權之法律行爲。其方式依物之所在地法。

行使或保全票據上權利之法律行爲。其方式依行爲地法。

〔研究〕

認知が本件貸金請求事件で相続問題として相続人決定の先決問題 (Vorfrage) として問題になった。日本その他の国で婚姻外の涉外親子関係が増加する現在，涉外事件として重要性があるので取り上げる。

(一) 林水峻の死亡当時中華民国国籍であったことは，上告人の第一審で

認めているところであって、上告理由第一点で林水峻の本国法を争うなら事実審で明確に主張し、立証して争うべきである。昭和47年9月29日の共同声明と日華平和条約の破棄および日本国政府と中華民国政府との外交関係の断絶は、国際政治外交国際法のことで直接に個人の民事生活を支配する本国法を決定することの必然的要素でない。民事法としての本国法は、当該個人の民事生活を支配する点において問題になるから、上告論旨は、涉外民事法のことを理解していないといえることができる。従って最高裁は、林水峻のした認知に関し法例第18条により、同人の相続関係について、同法第25条により中華民法を適用した原判決を是認した。（越川・涉外民事事件の諸問題〔88〕以下）

（二） 原判決は「日本法も中華民法も任意認知を認めており、認知の届出ないし登記は、任意認知の方式に属するところ、林水峻がその子らに対する認知の手続を、すべてわが国内で行なったことは弁論の全趣旨より明らかであるから、法例第8条第2項の規定により、その方式はわが国の法律によるべきであり、これをもって足りると解すべきである。」よって「任意認知の方式については、中華民法自体には規定はないが、同国戸籍法には明文の規定（中華民国戸籍法第21条、第41条、同法施行細則第22条）があるから、任意認知は、その方式に則ってなされなければ効力を生じない」旨の上告人の主張を排斥している。しかし、原判決も上告人の主張も共に正確でない。すなわち林水峻が行った認知の手続は法例第8条2項の規定によって、わが国では、わが国の法律によることができるし、その効力はわが国の法律の範囲（法域）で効力を認められるのである。それが中華民国で認められるかどうかは中華民法によって判定される（涉外民事法律適用法第5条により認知届は有効と認める。ただ出生届と認知届の二様式を認めているので出生届について認知の効力を認めるか問題になる。本国が外国における認知の効力を承認するかどうか。日本と法制の異なるイギリスの *Luck's Settlement* の事件〔1940〕Ch. 864 では、父が当時 *domicile* をイギリスに持ち、カリフォルニアに住み、妻でない女と

の間に子ができ、*domicile* をカリフォルニアに獲得した後、子を認知し、養子にした事件である。控訴裁判所は、イギリスでその認知を承認できない旨判示している。婚姻によらない認知が問題になった点が興味深い。Gravson, *Conflict of Laws*, 7th ed., 1974, p. 375; Morris, *The Conflict of Laws*, 1975, pp. 198 ff 参照)。更に林水峻が中華民国戸籍法により認知の登記をすることができるし、その登記には中華民国法による効力がある。その効力は、法例第8条第1項、第18条第2項により日本でも効力を認められる。認知の方式に関する準拠法は特則（例、婚姻の方式法例第13条第1項但書、遺言の方式法例第31条、遺言の方式の準拠法に関する法律）がないから、一般規定である第8条が適用され外人が日本で認知する場合には、認知者の本国法の方式によることも、日本の方式に従って市町村長に認知の届出をすることもできる（戸籍法25条2項、越川、涉外民事事件の諸問題〔172〕〔174〕〔194〕、長崎地判昭和32年9月25日判決下級裁民集8巻9号1745頁、秋田家裁花輪出張所昭和35年12月14日審判、家裁月報13巻4号115頁、久保岩太郎編国際私法講座2巻599頁、三浦正人、国際私法講義要目〈昭和47年4月版〉115頁、久保岩太郎、国際私法例説92頁、法学入門叢書国際私法203頁、有信堂全書国際私法〈1975年第24刷〉227頁）。認知届は「父が戸籍事務管掌者に対し、嫡出子でない子につき自己の子であることを承認し、その旨を申告する意思表示である」と判決理由で明示している。その認知届が法例第8条に規定する法律行為の方式に該当するということが重要である。法例第8条の法律行為は、取引行為である債権行為、物権行為のみでなく、いわゆる身分行為を包含し、その身分行為のなかに認知のように事実の承認の意思表示（検察官相手に認知の訴を認めている民法第787条人事訴訟手続法第32条第2条第3項により、認知は効果意思を伴う意思表示から事実の認識に変わった）を含むことに涉外法として重要性がある。更に第8条第2項による方式の効力は行為地法により決定される。従ってその方式が無効か取消さるべきか、或る行為として無効だが他の行為として有効と認められる無効行為の転換の間

題も行為地法による。従って本件では認知届出の効力は日本で行われたから行為地法である日本法によって決定される。（父が嫡出子でない子の出生届と認知の効力については、既に山崎賢一判例評釈＜判例タイムズ368号70頁＞に日本実定法上の問題を説いている）。

日本の戸籍法が人の身分が簡明にわかる手続法として世界にすぐれた法であるが、各国では戸籍法の整備が十分でなく、まちまちで、その上、戸籍法は属地的効力があるので、戸籍について各国の間に条約が成立し、他国の戸籍手続を承認する法制ができあがれば、涉外身分関係の安定に貢献するであろう。殊に本件のような涉外出生届については明らかに有益であろう。涉外法の制定についても、実体法よりも手続法の制定が成立しやすく、涉外手続法の制定は涉外事件の処理に貢献し、やがて涉外実体法の制定にいたるだろう。「手続法より実体法へ」の原理は涉外法の法制化にもあてはまるからである。

日本の戸籍法は、日本国内で生じた人の身分に関する事項について、日本人もで外人でも適用される（戸籍法25条2項、49条2項3号、戸籍法施行規則58条2号）。これは、戸籍法が行政法規であることから当然である。

（出生又は死亡等身分に関し届出を命じている事項について外人でも届出義務がある。明治32年8月5日民刑1442号、明治32年10月25日民刑1838号、昭和24年11月10日民事甲第2616号通達、昭和25年4月13日民事局長認容長崎地方法務局管内戸籍協議会決議）。勿論日本人に独特の制度で外人にない事項（例、分籍届）は、外人に適用がない。

本件は、被上告人林愛玉（妻）と婚姻届の日における妻との間の子二人の認知届、日本人女二名との間の子7人の出生届が、中華民國の国籍を有する父によりなされた事件である。次に各届について上告理由で取上げた順序で検討する。

1. 被上告人林政子および須藤浩子の出生届出

両名の出生届は、戸籍法第60条の規定する認知届の方式を具えてないが、父が同居者として非嫡子生出の届出をした（戸籍法52条）ので、行為

地法である日本の戸籍法の範囲で父が自分の子であることを承認している申告である真実に従い認知の効力がある。この範囲で方式は真実に合致していればいいので、戸籍法第60条の認知の様式は軽視されている。

(架空人林ミチ子の記載について後記3 参照)。

2. 被上告人須藤万里子、須藤正雄、大野実、大野高輝の嫡出子出生届
前項1と同様、以上四名の嫡出子出生届は、実母は日本人である事実
に反するが、父子関係の存在の真実に合致している以上、任意認知とし
て有効で、戸籍法第60条の様式は軽視される。

3. 被上告人林峻宝の出生届

原判決は「母が架空名義であったとしても、届出人である父のした出生届に認知として効力を認めるに影響がない」と解した。認知では父子関係と母子関係とは区別して論ずべきだから父子関係が真実なら父の認知と認めて当然である。(前記1の林ミチ子の架空名義についても同様である)。

4. 被上告人林宝珠(旧今田幸子)と、島村峻子(旧林峻子)の認知届

「林宝珠の登録証明書に無国籍とあるから、中華人民共和国に国籍を有する林水峻の認知があったとすることはできない。」又「島村峻子の外国人登録原票における国籍の属する国の住所が台湾省と登録されているので、福建省に国籍の属する住所を有する林水峻が台湾省に国籍の属する住所を有した林峻子を認知していることは違法である。」と論ずるが、共に外国人登録法第3条・第4条第1項・第5条第1項の解釈を誤った違法がある旨の上告論旨については、外国人登録原票と認知届との記載が異ったからとて直ちに認知が無効になるわけではない。父子関係の存在が真実であれば、その認知届は上記記載と関係なく有効である。

(三) 原判決は「管理人が選任されていたとしても相続人全員が直接訴を提起することはなんら妨げない」と解しているが、正当である。本国の選任した管理人の権限は、当事者の居住地国の訴訟法に譲歩しなければならない。管理人は相続人全員の本訴を不適法とすることはできない(越川,

涉外民事訴訟研究 253 頁以下、涉外民事事件の諸問題〔191—194〕。最高裁昭和47年(オ)第585号同年11月9日第1小法廷判決は、民法第936条第1項の規定により相続財産管理人が選任された場合には、相続人が相続財産に関する訴訟につき、当事者適格を有し、相続財産管理人はその法定代理人として訴訟に関与する旨判示している〔最高裁民集26巻9号1566頁〕ことが参照に値すると思う。

(四) 相続人全体の同意は第一審も第二審も正当に同意を推定している。上告理由は失当である。

婚外親子関係の成立について、ゲルマン法系の血統主義（事実主義）とローマ法系の認知主義との対立があり、認知主義の法制の下でも、親の利益、子の利益、訴訟地の利益などがからまり、各国で認知の成立の要件を異にしている。そして本件判決は、認知主義法制下の準拠法の問題として涉外認知の準拠法殊にその方式の準拠法に関し、無効届出の転換を認めた点で重要で、涉外出生届について認知主義の下で事実主義のよい面をぎりぎりの線でとり入れたと評価できよう。我が法制の下では正当である。婚外母子関係について母の属人法主義、子の属人法主義、母と子とのそれぞれの属人法主義があり、婚外父子関係について、父の属人法主義、子の属人法主義、母の属人法主義、父と子とのそれぞれの属人法主義、法廷地法主義と各国の立法主義が百花乱れ咲いていると云うと、何か法律の制度の花やかさを思はせるが、実は、法制の立ち遅れを示しているに過ぎない。試験管ベビーの誕生には、以上の認知に関する諸主義を役に立たなくするだろう。試験管ベビーは誕生に関与した医師の記録、証言によらなければ、親子の事実関係がわからない。事実の確定に医師にたよらなければならぬ。現代の科学では親子関係の否定は或る場合には科学的に証明できる程度だが、将来その肯定の証明さえできるだろう。試験管ベビー誕生が一般化すると、親子関係の決定さえ無意味になる可能性があり、ただ、良質の遺伝子確保という観点から問題になるに過ぎなくなろう。そうすると、親子法の問題も大変化を受けよう。法制ならびに法理論は、常に自然科学

の発達についていけない。ここに法問題を扱うむなしさがある。しかし現在、涉外親子関係が発生し、法紛争になっている以上、現在の法制の下で如何に紛争を解決するかは、当面の必要である。この意味で本判決を評価すべきであろう。将来のことを考え、現在の多数の法主義をいまのうちに単純化する努力、例えば条約の締結、統一法の制定が必要であろう。このことは、医学その他の自然科学の進歩に即応するためにもいえる。その目安としては、子の居住地の地域社会が子の利益保護をする立場の観点から法制を整備すべく、諸種の法主義を清算すべきだろう。子の居住する地域社会が子を保護できるし、利害関係があるからである。

なお、判決要旨は前記のように判例集110頁記載を訂正したのは、本件は中華民国国籍の父が嫡出でない子についてした出生届に認知届の効力を認めた先例として判例を理解すべきであるからである。従って判示事項も「嫡出でない子につき父がした嫡出子出生届又は非嫡出子出生届と認知の効力」とかがげるよりも、「中華民国国籍の父が嫡出でない子についてした出生届と認知の効力」とする方がよいであろう。判例集記載の判示事項・判決要旨にかかわらず、本件判例の先例としての意義は上記訂正した判決要旨にある。判示事項と判決要旨とは、読者の理解の助けにすぎないから、訂正してよいであろう。それにしても、判示事項、判決要旨は、判決の先例としての意味を的確に表現するよう希望したい。

参考文献

東京高裁昭和48(ネ)2832号、昭和50年12月9日判決（室伏壮一郎，小木曾競，横山長）判例時報807号28頁。

最高裁判決，判例タイムズ362号213頁。その山崎賢一，判例解釈，判例タイムズ368号70頁。

中川淳，虚偽嫡出子出生届と認知の効力，民商法雑誌第78巻臨時増刊号(2)87頁以下。

佐藤修市，無効な身分行為の転換と身分行為の要式性，民研247（52.11）—11以下。

（以上の外の文献については，本文中引用の文献及び上記参考文献の記載にゆづる）。

（昭和54年1月16日稿了）